

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.06.1985

Geschäftszahl

84/04/0069

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

84/04/0111

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher, Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Berger, über die Beschwerde des AG, des AH und der EH, alle in G, alle vertreten durch Dr. Gottfried Eisenberger, Rechtsanwalt in Graz, Rechbauerstraße 4/II, a) gegen den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 13. März 1984, Zl. 307.571/2- III-3/84, betreffend Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage, und b) gegen den Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 2. Juli 1984, Zl. 307.571/6-III- 3/84, betreffend Berichtigung des vorzitierten Bescheides, (Mitbeteiligter: HN in G, vertreten durch Dr. Guido Held und Dr. Heimo Hofstätter, Rechtsanwälte in Graz, Joanneumring 16), zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von S 17.320,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 6. April 1983 wurde der mitbeteiligten Partei gemäß §§ 77, 81 und 359 Abs. 1 GewO 1973 im Zusammenhalt mit § 27 Abs. 2 des Arbeitnehmerschutzgesetzes die gewerbebehördliche Genehmigung zur Änderung der im Standort Graz, G-gasse 54, bestehenden, für die Erzeugung von Feinkostartikeln bestimmten und mit Bescheid vom 30. April 1982 genehmigten Betriebsanlage durch Errichtung eines Gastgewerbebetriebes erteilt. Gleichzeitig wurden

u. a. nachstehende Auflagen erteilt:

"3) Die Betriebszeiten werden wie folgt festgelegt:

Cafehaus: täglich von 6.00 Uhr bis 21.00 Uhr; Gastgarten:

täglich von 8.00 Uhr bis 20.00 Uhr.

4.) Der Kundenparkplatz für die Kunden darf nach 21.30 Uhr von Hausfremden nicht mehr benützt werden."

Dagegen erhoben sowohl die Beschwerdeführer als auch die mitbeteiligte Partei Berufung.

Mit dem Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 5. Dezember 1983 wurde unter Spruchpunkt II (der Spruchpunkt I betraf ein Verfahren nach § 360 Abs. 1 GewO 1973) den Berufungen insofern Folge gegeben, als u.a. den Auflagen 3 und 4 folgende

Fassung gegeben wurde:

"3.) Die Betriebszeiten werden wie folgt festgelegt:

Kaffeehaus: täglich von 6 bis 22 Uhr,

Gastgarten: täglich von 8 bis 20 Uhr.

4.) Der Kundenparkplatz für die Gasthausbesucher darf nach 22 Uhr nicht mehr zur Zu- und Abfahrt von Hausfremden benützt werden."

Auch dagegen erhoben sowohl die Beschwerdeführer als auch die mitbeteiligte Partei Berufung.

Mit dem Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 13. März 1984 wurde "den Berufungen" insofern Folge gegeben", als u.a. der Auflage 3.) folgende Fassung gegeben wurde:

"3) Die Betriebszeiten werden wie folgt festgelegt:

Gasthaus: täglich von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr,

Gastgarten: täglich von 8.00 bis 20.00 Uhr."

Die letztangeführte Zeitangabe "20.00 Uhr" wurde mit Bescheid des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 2. Juli 1984 auf "22.00 Uhr" berichtigt.

(Die durch die Zweitbehörde herbeigeführte Fassung des Auflagenpunktes 4 wurde nicht geändert.)

Zur Begründung wurde ausgeführt, zu Beginn der vom Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie am 28. Februar 1984 durchgeführten Verhandlung habe der Vertreter des Magistrates Graz angegeben, daß ein rechtskräftiger Flächenwidmungsplan aus dem Jahre 1983 bestehe, in dem sowohl das Betriebsgrundstück als auch die Grundstücke der berufungswerbenden Nachbarn mit der Widmung "reines Wohngebiet" ausgewiesen seien.

Im weiteren wurde der Befund des gewerbetechnischen Amtssachverständigen u.a. wie folgt wiedergegeben:

"Beim nächtlichen Augenschein am 27. 2. 1984 wurden auf der Liegenschaft G während der Zeit von 21.00 Uhr bis ca. 22.00 Uhr Schallpegelmessungen und vom ärztlichen Amtssachverständigen subjektive Hörproben vorgenommen. Hiebei ergab sich:

Meß- und Beobachtungsplatz I; südöstlich vom Haus G, in einer Entfernung von ca. 4 m:

- 1) Grundgeräuschpegel 28 bis 30 dB,
- 2) Schallpegelwerte verursacht durch aus der Ferne herrührende Verkehrsräusche bis 36 dB;

Meß- und Beobachtungsplatz II; im Schlafzimmer (auf der Westseite des einstöckigen Wohnhauses ebenerdig gelegen) bei geöffnetem Fenster gegen die S-straße, bei geschlossenem Balkon:

- 1) Grundgeräuschpegel 21 bis 22 dB,
- 2) Schallpegelwerte verursacht durch aus der Ferne hörbare Verkehrsräusche 23 bis 28 dB, selten mit Werten bis 30 dB
- 3) Schallpegelwerte verursacht durch auf der Sstraße vorbeifahrende Pkw bzw. Mopeds 44 bis 48 dB;

Meß- und Beobachtungsplatz im ebenerdigen Gebäude, im Wohnschlafraum der Tochter der Familie G, bei geöffnetem Fenster gegen die S-straße:

- 1) Grundgeräuschpegel (gebildet durch das Rauschen des Murbaches) 26 bis 27 dB,
- 2) Schallpegelwerte verursacht durch aus der Ferne herrührende Verkehrsräusche 28 bis 30 dB,
- 3) Schallpegelwerte verursacht auf der S-straße vorbeifahrende Pkw 52 bis 56 bis 58 dB und vereinzelt über 60 dB,
- 4) Schallpegelwerte verursacht durch aus der Ferne herrührendes Hundegebell 32 bis 34 dB.

Zu den Verkehrsräuschen auf der S-straße wird bemerkt, daß während der Beobachtungszeit nur vereinzelt Kraftfahrzeuge auf der S-straße gefahren sind.

Beim Augenschein am 28. 2. 1984 wurden weitere Schallpegelmessungen und subjektive Hörproben im Hause H durchgeführt. Hiebei ergab sich: Meß- und Beobachtungsplatz; im Kinderschlafzimmer (im Erdgeschoß an der Nordseite des Einfamilienhauses gelegen) mit geöffnetem Fenster, unmittelbar gegenüber dem Eingang des Betriebsgebäudes:

- 1) Umgebungsgeräuschpegel 30 bis 40 dB; die Umgebungsgeräusche waren fast ausschließlich durch Vogelgezwitscher bestimmt.
- 2) Schallpegelwerte verursacht durch simuliertes Unterhalten der übrigen Verhandlungsteilnehmer auf der Terrasse vor dem Eingang der Betriebsanlage 40 bis 50 dB."

Das vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen erstattete Gutachten wurde u.a. wie folgt wiedergegeben:

"Als Quellen von Lärmeinwirkungen können daher Gästelärm (Reden Lachen, Schreien, Singen, Gehen usw.) im Freien, das ist beim Gartenbetrieb, beim Hinkommen zu der Betriebsanlage, sowie beim Verlassen derselben, Fahr- und Motorgeräusche, herrührend von Benützern von Kraftfahrzeugen, angesehen werden. Die Schallpegelwerte, die vom Gästelärm beim Besuch im Gartenbetrieb entstehen werden, können im Haus H Schallpegelwerte bis 60 dB ergeben. In ähnlicher Höhe können die Schallpegelwerte von Gästelärm, der beim Verlassen der Betriebsanlage entsteht (Öffnen der Eingangstüre, Unterhalten auf der Terrasse) liegen. Solche Lärmeinwirkungen können im im Hause G, insbesondere im Schlafzimmer des einstöckigen Gebäudes, bei offenem Fenster und beim Verlassen der Betriebsanlage durch Gäste, wenn sie sich auf dem Weg auf der Höhe der westlichen Wand des Nachbargebäudes befinden, Schallpegelwerte zwischen 35 bis 40 dB ergeben. Die Schallpegelwerte, die durch Fahr- und Motorgeräusche bei Benützen von Kraftfahrzeugen von Gästen auftreten werden, werden der Art und Höhe nach jenen Schallpegelwerten entsprechen, die von Verkehrsgläuschen herrührend von der S-straße an den Beobachtungsplätzen ebenfalls einwirken. Dies gilt entsprechend der jeweiligen Lage der im Befund genannten Nachbarhäuser für alle drei dieser Nachbarhäuser. Die von den voranstehend beschriebenen Teilen der Betriebsanlage ausgehenden Lärmeinwirkungen entstehen teilweise im Freien bzw. wenn sie beim Öffnen der Eingangstüre der Betriebsanlage aus dieser ausgehen, breiten sich im Freien aus und können daher durch technische Maßnahmen nicht verringert werden."

Der ärztliche Amtssachverständige habe nachstehendes ausgeführt:

"Von der Betriebsanlage können Einwirkungen auf die Nachbarschaft in Folge Lärmentwicklung erwartet werden, die von zu- und abfahrenden Fahrzeugen am Parkplatz, von zu- und weggehenden Gästen auf dem Gehweg sowie vom Betrieb auf der Terrasse bzw. Gastgarten herrühren. Dabei werden die Nachbarn G in erster Linie durch den am "(richtig wohl "vom")" Parkplatz und auf dem "(richtig wohl "vom")" Zugang zum Lokal, die Nachbarn H durch den Betrieb auf der Terrasse Lärmeinwirkungen zu erwarten haben. Verkehrslärm, Schritte und Stimmengewirr sind in einem bestimmten Ausmaß genereller Bestandteil unserer Umweltsituation, unterliegen einem hohen Gewöhnungseffekt und dringen daher nur bei außergewöhnlichem Ausmaß bzw. wenn man sich ihnen mit besonderer Aufmerksamkeit widmet, tagsüber ins Bewußtsein eines normalen Menschen ein. In der Nacht jedoch können durch den diskontinuierlichen Lärm, der hier zu erwarten ist, durchaus Einschlaf- und Schlafstörungen entstehen, die Unruhe, Nervosität und Leistungsabfall zur Folge haben können. Als jener Zeitpunkt, zu dem üblicherweise ein Großteil der Bevölkerung sich zur Ruhe legt, kann ca. 22.00 Uhr angenommen werden. Es ist daher im vorliegenden Fall bei einem Betrieb bis 22.00 Uhr keine Beeinträchtigung des Wohlbefindens oder Schädigung der Gesundheit eines gesunden, normal empfindenden Menschen zu erwarten. Darüber hinaus kann sie nicht ausgeschlossen werden."

Der ärztliche Amtssachverständige habe auf Befragen durch den Verhandlungsleiter angegeben, daß aus ärztlicher Sicht eine Sperrstunde bis 22.00 Uhr sowohl für das Lokal, als auch für den Gastgarten zugestimmt werden könne. Der ärztliche Amtssachverständige habe weiters ausgeführt, daß eine tägliche Ruhezeit von 7 bis 8 Stunden aus ärztlicher Sicht als ausreichend anzusehen sei, wobei selbstverständlich bei der Erstattung des Gutachtens von einer strikten Einhaltung der vorgeschriebenen Betriebszeiten ausgegangen worden sei.

Auf Grund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens sei der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie zu der Ansicht gelangt, daß bei Betrieb der Anlage unter Einhaltung der von den Vorinstanzen vorgeschriebenen Auflagen in Verbindung mit den aus dem Spruch dieses Bescheides ersichtlichen Änderungen und Ergänzungen eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 GewO 1973 auszuschließen sei und die von der Betriebsanlage allenfalls herrührenden Belästigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 leg. cit. auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Dies werde vor allem durch die Beschränkung der Betriebszeiten auf die Tagzeit und durch den Umstand, daß durch die vorgesehenen technischen Maßnahmen sichergestellt werde, daß Lärm aus dem Lokal selbst nicht hörbar sein werde, erreicht. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen gewesen, daß auf Grund der Größe des Lokales auch auf den Freiflächen (Parkplatz, Gehweg) nur gelegentlich Lärm auftreten werde, da doch davon ausgegangen werden müsse, daß Besucher eines Lokales dieses im Regelfall ruhig und diszipliniert verlassen werden. Zu dem Antrag der mitbeteiligten Partei, die Sperrstunde bis 23.00 Uhr zu verlängern, sei zu sagen, daß sich aus dem Gutachten des ärztlichen Amtssachverständigen eindeutig ergebe, daß eine Beschränkung auf die Tagzeit, d. h. bis 22.00 Uhr, zum Schutze der Nachbarn unbedingt erforderlich sei. Abschließend bleibe zu bemerken, daß die geplante Anlage auch unter Berücksichtigung der für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zumutbar sei. Dies deshalb, da durch die vorgeschriebenen Maßnahmen sichergestellt werde, daß Lärmbelästigungen nur beim Betreten und Verlassen des Lokales sowie auf dem Kundenparkplatz auftreten können, wobei diese Lärmeinwirkungen nur sehr kurzzeitig auftreten werden und außerdem durch die vorgeschriebene Betriebszeitenbeschränkung sichergestellt werde, daß ausreichende Ruhepausen für die Nachbarn gegeben seien.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrist, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrist, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die Beschwerdeführer bekämpfen ferner mit einer weiteren - mit nötigen Abänderungen im wesentlichen gleichlautenden - Beschwerde den vorzitierten Berichtigungsbescheid vom 2. Juli 1984. Auch in dieser Beschwerde werden die Aufhebungstatbestände einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und einer Versetzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Der Verwaltungsgerichtshof hat die beiden vorliegenden Beschwerden wegen ihres Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und erwogen:

Mit der Erlassung des Bescheides vom 2. Juli 1984 wurde der Bescheid vom 13. März 1984 in seinem Auflagenpunkt 3) neu gefaßt. Dem verwaltungsgerichtlichen Prüfungsverfahren unterliegt der im Bescheid vom 13. März 1984 enthaltene Spruch somit nur insofern, als sein Wortlaut durch den Bescheid vom 13. März 1984 nicht verändert wurde. In Ansehung des Auflagenpunktes 3 bildet der Bescheid vom 2. Juli 1984 (in Verbindung mit der im Bescheid vom 13. März 1984 enthaltenen Begründung) den Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung.

Ihrem Vorbringen in den beiden Beschwerden zufolge erachten sich die Beschwerdeführer in ihrer Eigenschaft als Nachbarn in den sich aus § 81 in Verbindung mit § 77 Abs. 1 und 2 GewO 1973 ergebenden Rechten als verletzt.

In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes tragen die Beschwerdeführer in ihren beiden Beschwerden unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, die belangte Behörde habe eine Betriebsanlagengenehmigung für einen Betrieb erteilt, der nach § 23 Abs. 4 des Steiermärkischen Raumordnungsgesetzes 1974 im reinen Wohngebiet nicht errichtet werden dürfe. Schon die vom technischen Sachverständigen vorgenommenen Messungen hätten ergeben, daß der Schallpegelwert, verursacht durch simuliertes Verhalten der Verhandlungsteilnehmer auf der Terrasse, eine Erhöhung von 13 bis 23 dB gegenüber dem Grundgeräuschpegel ergeben habe. Gehe man davon aus, daß diese Unterhaltung zweifelsohne nicht in einem der Freizeitgestaltung üblichen Ton, nämlich lautes Lachen und lauterer Sprechen, erfolgt sei, so ergebe sich schon aus dieser Messung, daß die gegenständliche Betriebsanlage dem Gebietscharakter keineswegs entspreche und daher im Sinne der Bestimmungen des Steiermärkischen Raumordnungsgesetzes 1974 unzulässig sei. Zu den Ausführungen des medizinischen Amtssachverständigen müsse gesagt werden, daß Menschen, die schwere Berufe auszuüben haben, ein erhöhtes Schlafbedürfnis (richtig: Schlafbedürfnis) besäßen, und daß deren Bedürfnisse überhaupt dann, wenn sie sich in einem reinen Wohngebiet angesiedelt haben, natürlich höher zu bewerten seien als das Bedürfnis eines einzelnen auf Errichtung einer Betriebsanlage in einem Gebiet, dessen Gebietscharakter die Errichtung einer Betriebsanlage unmöglich macht. Unter keinen Umständen hätte die belangte Behörde die im angefochtenen Bescheid vorgesehenen Betriebszeiten zulassen dürfen. Allein der Umstand, daß die Geräuschpegel bei simulierter Unterhaltung auf der Terrasse um 13 bis 23 dB gegenüber dem Grundgeräuschpegel ansteige, hätte die belangte Behörde veranlassen müssen, die Betriebszeiten, wenn der Betrieb schon genehmigt wird, drastisch einzuschränken und auszuführen, daß der Betrieb nur zwischen 08.00 Uhr und 20.00 Uhr offengehalten werden dürfe und vor bzw. nach diesen Zeitpunkten im Gasthaus, auf der Terrasse und im Gastgarten unzulässig sei. Völlig unberücksichtigt gelassen habe die belangte Behörde den Lärm, der vom Parkplatz ausgehe. Verursachten schon vereinzelt vorbeifahrende Pkw Spitzenwerte von 58 bis maximal 60 dB, so sei davon auszugehen, daß der Verkehr auf einem Parkplatz eines Gasthauses eine Erhöhung des Grundgeräuschpegels um mindestens weitere 10 dB bewirke. Ein solcher Pegel sei aber in einem reinen Wohngebiet absolut unzulässig und mit dem Gebietscharakter nicht vereinbar.

Unter dem Blickwinkel einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften tragen die Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde habe kein Umweltverträglichkeitsgutachten eingeholt. Auch die Amtssachverständigen hätten zur Frage der Umweltverträglichkeit keine Stellungnahme bezogen. Die Sachverständigen hätten nur ausgeführt, daß nach den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft eine Gewöhnung an Geräusche eintrete. Sie hätten aber nicht dazu Stellung genommen, ob diese Geräusche grundsätzlich dem Umweltcharakter bzw. dem im Flächenwidmungsplan ausgewiesenen Gebiet entsprechen.

In den in der Gewerbeordnung 1973 festgelegten Nachbarrechten können Nachbarn im Sinne des § 75 Abs. 2 leg. cit. durch einen nach § 77 oder nach § 81 in Verbindung mit § 77 leg. cit. ergehenden Genehmigungsbescheid nur im Rahmen ihrer nach § 356 Abs. 3 leg. cit. rechtzeitig erhobenen Einwendungen, mit denen sie ihre Parteistellung im Genehmigungsverfahren begründet habe, verletzt werden. Im vorliegenden Fall ging die bei der Augenscheinsverhandlung am 21. März 1983 von den "anwesenden Nachbarn" zum Projekt der mitbeteiligten Partei abgegebene Erklärung dahin, daß gegen die Genehmigung der Betriebsanlage keine Einwendungen erhoben werden, "sofern die Betriebszeit mit 6 bis 21 Uhr im Cafehaus bzw. 8 bis 20 Uhr im Gastgarten festgelegt wird".

Gemäß § 75 Abs. 2 GewO 1973 sind Nachbarn im Sinne dieses Bundesgesetzes alle Personen, die durch die Errichtung, den Bestand oder den Betrieb einer Betriebsanlage gefährdet oder belästigt oder deren Eigentum oder sonstigen dinglichen Rechte gefährdet werden könnten. Zuzufolge der Regelung des § 356 Abs. 3 leg. cit. sind im Verfahren über ein Ansuchen um Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Betriebsanlage oder um Genehmigung der Änderung einer genehmigten Betriebsanlage nur Nachbarn, die spätestens bei der Augenscheinsverhandlung Einwendungen gegen die Anlage im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1, 2, 3 oder 5 erheben, Parteien, und zwar vom Zeitpunkt ihrer Einwendungen an.

Eine Einwendung muß, um auf Grund des § 356 Abs. 3 leg. cit. zu bewirken, daß ein Nachbar Parteistellung erlangt, somit auf einen oder mehrere der Tatbestände des § 74 Abs. 2 Z. 1, 2, 3 oder 5 leg. cit., im Falle des § 74 Abs. 2 Z. 2 auf einen oder mehrere der dort vorgesehenen Alternativtatbestände (Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder eine "in anderer Weise" auftretende Einwirkung) abgestellt sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. November 1979, Slg. N. F. Nr. 9979/A; vgl. ferner das hg. Erkenntnis vom 10. Juli 1984, Zl. 84/04/0024). Wer eine solche Einwendung rechtzeitig erhebt, erlangt im Rahmen dieser Einwendung als Nachbar Parteistellung. In Ansehung der betreffenden subjektiven Rechte der Nachbarn, nämlich im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1, 2, 3 oder 5 leg. cit. nicht gefährdet oder - jenseits der Zumutbarkeitsgrenzen (§ 77 Abs. 1 und 2) - nicht belästigt, nicht beeinträchtigt oder nachteilig betroffen zu sein, hat die Behörde die Genehmigungsfähigkeit des Projektes oder deren Herstellbarkeit durch Vorschreibung von Auflagen im Sinne des § 77 Abs. 1 leg. cit. - unbeschadet der Verpflichtung der Parteien, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen - von Amts wegen zu prüfen.

Die vorstehend zitierte, im vorliegenden Fall erhobene Einwendung ist jedenfalls erkennbar auf die Belästigung durch Lärm abgestellt. Durch die Erhebung dieser Einwendung wurde somit die Parteistellung der anwesenden "Nachbarn" in Ansehung möglicher Belästigungen durch Lärm begründet.

Der in den vorliegenden Beschwerden geltend gemachte Beschwerdepunkt ist, wie sich aus dem gesamten Vorbringen in den beiden Beschwerden ergibt, auf das subjektive Recht, durch Lärm (§ 74 Abs. 2 Z. 2 GewO 1973) nicht unzumutbar belästigt zu werden, abgestellt. Im Rahmen des solcherart der gemäß § 356 Abs. 3 GewO 1973 begründeten Parteistellung entsprechenden Beschwerdepunktes (§ 41 Abs. 1 VwGG) hat der Verwaltungsgerichtshof die im vorliegenden Fall angefochtenen Bescheide zu überprüfen.

Gemäß § 81 GewO 1973 bedarf auch die Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen, wenn eine genehmigte Anlage so geändert wird, daß sich neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 ergeben können. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage zu umfassen, soweit sich die Änderung auf sie auswirkt.

Die Genehmigungsvoraussetzungen für die Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage sind gemäß § 81 GewO 1973 keine anderen als jene, an die das Gesetz in seinem § 77 die Errichtung einer Anlage knüpft (vgl. sinngemäß das hg. Erkenntnis vom 10. Mai 1979, Slg. N. F. Nr. 9837/A, ferner u.a. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1984, Zl. 84/04/0042).

Nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, u.a. 1. das Leben oder die Gesundheit ... der Nachbarn ...

zu gefährden, 2. die Nachbarn durch ... Lärm ... zu belästigen.

Gemäß § 74 Abs. 3 GewO 1973 besteht die Genehmigungspflicht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1973 ist eine gewerbliche Betriebsanlage erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter geeigneter Auflagen zu genehmigen, wenn überhaupt oder bei Einhaltung der Auflagen zu erwarten ist, daß eine Gefährdung im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 ausgeschlossen ist und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Im Grunde des § 77 Abs. 2 leg. cit. ist die Frage, ob Belästigungen der Nachbarn im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 2 zumutbar sind, nach den Maßstäben eines gesunden, normal empfindenden Menschen und auf Grund der örtlichen Verhältnisse zu beurteilen. Hierbei sind auch die für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zu berücksichtigen.

Die Aufgabe, die Zumutbarkeit "auf Grund der örtlichen Verhältnisse" zu beurteilen, bedeutet, daß die Behörde die bei den Nachbarn (§ 75 Abs. 2 GewO 1973) nach den - tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen zu erwartenden Immissionen der zu genehmigenden Betriebsanlage an den bei den Nachbarn nach den - tatsächlichen - örtlichen Verhältnissen bestehenden Immissionen zu messen hat; allein die nach dem zweiten Satz des § 77 Abs. 2 GewO 1973 zu berücksichtigenden Flächennutzungsordnungen bilden die Grundlage einer Veränderung (Verschiebung) des auf diese Weise ermittelten Beurteilungsmaßes in Richtung des den Flächennutzungsordnungen entsprechenden Immissionsmaßes.

Im Geltungsbereich von für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften bildet der den örtlichen Verhältnissen entsprechende Immissionsstand (das "Ist-Maß") nicht allein die Beurteilungsgrundlage; ein vom Ist-Maß abweichendes Widmungsmaß ist in die Beurteilung auf Grund der örtlichen Verhältnisse "einzubeziehen" (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Juni 1981, Slg. Nr. 10.482/A).

Die Gewerbebehörde hat bei der Beurteilung der Zumutbarkeit im Sinne des § 77 Abs. 2 GewO 1973 auch solche für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zu berücksichtigen, durch die für das

Betriebsgrundstück und für das Nachbargrundstück unterschiedliche Widmungsmaße festgelegt werden. Ein derartiger, in einer zu berücksichtigenden Vorschrift enthaltener Widerspruch zwischen widmungsrechtlichen Aussagen ist auf dem Boden des § 77 Abs. 2 GewO 1973 in der Weise zu lösen, daß auch hier das Hauptgewicht der Beurteilung auf die - tatsächlichen - örtlichen Verhältnisse zu legen ist. Für die Richtung der Abweichung vom Ist-Maß im eben dargelegten Sinn ist daher jene (für das Betriebsgrundstück bzw. Nachbargrundstück vorgesehene) Widmungskategorie maßgebend, der die - tatsächlichen - örtlichen Verhältnisse in dem nach der Lage des Nachbargrundstückes in Betracht kommenden Emissionsbereich der zu genehmigenden Betriebsanlage eher entsprechen. Befinden sich die - tatsächlichen - örtlichen Verhältnisse in diesem Bereich zu den für das Betriebsgrundstück vorgesehenen Widmungskategorie in einem auffälligen Gegensatz, kann also dieser Bereich auf die dargestellte Weise nicht zugeordnet werden, dann fehlt es an einer für die Beurteilung der Zumutbarkeit im Sinne des § 77 Abs. 2 GewO 1973 bedeutsamen widmungsrechtlichen Aussage. Die Zumutbarkeit ist in einem solchen Fall ausschließlich unter Anwendung des ersten Satzes des § 77 Abs. 2 GewO 1973 zu beurteilen (vgl. das bereits vorstehend zitierte Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Juni 1981, Slg. Nr. 10.482/A).

Der § 77 Abs. 2 GewO 1973 normiert die Berücksichtigung aller für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften, somit auch jener, durch die oder auf Grund derer Grundflächen für den Straßenverkehr gewidmet werden. Soweit aber durch solche Vorschriften das Verkehrsgeschehen nicht durch generelle Merkmale -

etwa durch eine Beschränkung auf bestimmte Fahrzeugarten - gekennzeichnet ist, sind allein die - tatsächlichen - örtlichen Verhältnisse maßgebend und daher die - im Einzelfall festzustellenden - Immissionen seitens des tatsächlichen Verkehrsgeschehens, mit dem erfahrungsgemäß unter Außerachtlassung von Ausnahmesituationen, zu rechnen ist, zu Gänze zugrunde zu legen (vgl. auch hiezu das vorstehend zitierte hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Juni 1984, Slg. Nr. 10.482/A).

Die Beschwerdeführer vermögen zunächst insofern, als sie sich in Ansehung der Frage der Zumutbarkeit der seitens der gegenständlichen Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen auf ihre persönliche berufliche Situation beziehen, keine Rechtswidrigkeit der beiden angefochtenen Bescheide darzutun, weil es nach § 77 Abs. 2 GewO 1973 nicht auf die persönlichen Verhältnisse bestimmter einzelner Personen, sondern auf die Maßstäbe eines gesunden, normal empfindenden Menschen ankommt.

Die Beschwerdeführer vermögen auf dem Boden der dargelegten Rechtslage insofern, als sie die Ansicht vertreten, die belangte Behörde hätte die Unzulässigkeit der gegenständlichen Betriebsanlage am vorgesehenen Standort gemäß § 23 des Steiermärkischen Raumordnungsgesetzes 1974 beachten müssen, keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide darzutun, weil - abgesehen von der angeführten, sich aus dem Umfang der am 21. März 1983 erhobenen Einwendung ergebenden Beschränkung der Rechtsverletzungsmöglichkeit - die belangte Behörde die zitierte Bestimmung im Verfahren nach den §§ 353 ff GewO 1983 nicht zu vollziehen hatte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Juni 1984, Zl. 84/04/0002). Aufgabe der belangten Behörde im gegebenen Zusammenhang war vielmehr - und zwar, im Hinblick auf den dargestellten Umfang der seitens der Beschwerdeführerin bestehenden Rechtsverletzungsmöglichkeit, bezogen auf die außerhalb der in der Einwendung vom 21. März 1983 angeführten Betriebszeiten - die "Berücksichtigung" der für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften im vorstehend dargelegten Sinn. In Ansehung dieser Aufgabe begnügte sich die belangte Behörde allerdings mit der bloßen Feststellung, nach dem Flächenwidmungsplan von 1983 seien (nach Mitteilung des Vertreters des Magistrates Graz) sowohl das Betriebsgrundstück als auch die Grundstücke der Beschwerdeführer mit der Widmung "reines Wohngebiet" ausgewiesen, und mit dem lediglich mit einem Hinweis auf das "nur sehr kurzzeitige" Auftreten von Lärmeinwirkungen und auf die Sicherstellung ausreichender Ruhepausen für die Nachbarn verknüpften abschließenden Satz, daß die geplante Anlage auch unter Berücksichtigung der für die Widmung der Liegenschaften maßgebenden Vorschriften zumutbar sei. Die belangte Behörde unterließ es jedoch, die Widmungsvorschriften, die sie im vorliegenden Fall zu berücksichtigen hatte, anzuführen und auf die in diesen Vorschriften enthaltenen Kriterien einzugehen, wobei der Verwaltungsgerichtshof nach der Aktenlage nicht auszuschließen vermag, daß auch der Bescheid des Gemeinderates der Landeshauptstadt Graz vom 29. Oktober 1981 über die Erteilung der das Bauwerk G-gasse 54 betreffenden Widmungsbewilligung im vorliegenden Fall als für die Widmung der Liegenschaften maßgebende Vorschrift zu berücksichtigen war (zur Widmungsbewilligung nach der Steiermärkischen Bauordnung 1968 und deren Berücksichtigung nach § 77 Abs. 2 GewO 1973 siehe das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 1980, Slg. N. F. Nr. 10.020/A).

Im Verfahren über die Genehmigung einer Betriebsanlage oder der Änderung einer solchen obliegt es dem technischen Sachverständigen, sich über die Art und das Ausmaß der von der Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen zu äußern, während der ärztliche Sachverständige auf dieser Grundlage ein Gutachten über die Auswirkungen der Immissionen auf die Nachbarn zu erstatten hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1981, Zl. 04/0366/79). In einem Sachverständigengutachten sind alle jene Grundlagen und die Art ihrer Beschaffung zu nennen, die für das sich auf den Befund stützende Urteil des Sachverständigen erforderlich sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. September 1978, Zl. 1886/77). Nach § 60 AVG 1950 (§ 67 AVG 1950) sind in der Begründung eines Bescheides u.a. die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen zusammenzufassen.

Die Beschwerdeführer wenden sich, wie bereits ausgeführt, gegen die bloße Übernahme der anlässlich der Augenscheinsverhandlung am 28. Februar 1984 durch simulierte Unterhaltung verursachten Schallpegelwerte und gegen die Vernachlässigung des vom Parkplatz der gegenständlichen Betriebsanlage ausgehenden Lärms.

Unter diesen von den Beschwerdeführern angeführten Gesichtspunkten konnte die belangte Behörde den maßgebenden Sachverhalt hinsichtlich der zu erwartenden Immissionen dem Gutachten des technischen Amtssachverständigen nicht hinlänglich entnehmen.

In diesem Gutachten wurden die durch simuliertes Unterhalten auf der Terrasse vor dem Eingang der Betriebsanlage hervorgerufenen Schallpegelwerte nur hinsichtlich des Hauses H angeführt. Das Gutachten läßt nicht erkennen, auf welche Weise der gewerbetechnische Amtssachverständige dazu kam, hinsichtlich des Verlassens der Betriebsanlage durch Gäste, "wenn sie sich auf dem Weg auf der Höhe der westlichen Wand des Nachbargebäudes befinden", für das Haus G Schallpegelwerte zwischen 35 und 45 dB(A) als zu erwartende Schallpegelwerte anzuführen. Darüber hinaus ist dem Bescheid vom 13. März 1984 nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen die belangte Behörde im vorliegenden Fall den Besuch der gegenständlichen Betriebsanlage durch ein ruhiges und diszipliniertes Publikum unterstellt, zumal der gewerbetechnische Amtssachverständige als Quellen von Lärmeinwirkungen u.a. auch Schreien und Singen angeführt hatte.

Hinsichtlich des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen führte der gewerbetechnische Amtssachverständige aus, auf der S-straße seien während der Beobachtungszeit (das war am Beobachtungstag die Zeit von 21.00 Uhr bis ca. 22.00 Uhr) nur vereinzelt Kraftfahrzeuge gefahren. Der gewerbetechnische Amtssachverständige führte weiters aus, die Schallpegelwerte, die durch Fahr- und Motorgeräusche bei Benützen von Kraftfahrzeugen durch Gäste auftreten würden, würden der Art und Höhe nach jenen Schallpegelwerten entsprechen, die von Verkehrsgeräuschen, herrührend von der S-straße, an den Beobachtungsplätzen ebenfalls einwirkten. Die Frage, inwiefern ein zusätzlicher, durch die Gäste verursachter Verkehr mit Kraftfahrzeugen, der sich noch dazu nicht in bloßen Vorbeifahrgeräuschen, sondern in Start- und Anfahrgeräuschen äußert, - insbesondere etwa in dem auf der Westseite des Hauses G gelegenen Schlafzimmer (d. i. der Meß- und Beobachtungsort II beim nächtlichen Augenschein vom 27. 2. 1984) - nicht als Erhöhung des Störlärms bei den Nachbarn in Rechnung zu stellen sei, blieb offen.

Dem Bescheid vom 13. März 1984 lassen sich somit sachverhaltsmäßig weder jenes Immissionsmaß, an dem die seitens der gegenständlichen Betriebsanlage zu erwartenden Immissionen zu messen gewesen wären, noch hinlängliche Feststellungen hinsichtlich der zu erwartenden Immissionen entnehmen. Der Sachverhalt bedarf somit in wesentlichen Punkten einer Ergänzung und es wurden außerdem die Verfahrensvorschriften der §§ 60 und 67 AVG 1950 über die Begründung von Bescheiden außer acht gelassen, wobei nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde bei Einhaltung dieser Vorschriften zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Aus den dargelegten Gründen waren die beiden angefochtenen Bescheide gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VWGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Für das vorgesetzte Verfahren wird bemerkt, daß sich der Verhandlungsschrift vom 21. März 1983 zwar die Teilnahme einer Person namens G entnehmen läßt, daß sich aus dieser Verhandlungsschrift aber nicht deutlich ergibt, daß es sich um den nunmehrigen Erstbeschwerdeführer AG handelt. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde zwar meritorisch auch über die Rechtsstellung des AG in Ansehung der gegenständlichen Betriebsanlage abgesprochen (insofern konnte AG durch den angefochtenen Bescheid in seinen Rechten verletzt worden sein), es läßt sich der Aktenlage aber nicht entnehmen, ob AG durch rechtzeitige Erhebung von Einwendungen im Sinne des § 356 Abs. 3 GewO 1973 Parteistellung erlangte.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil neben dem Anspruch auf Ersatz des pauschalierten Schriftsatzaufwandes weder ein Anspruch auf einen Streitgenossenzuschlag noch ein Anspruch auf Ersatz von an Umsatzsteuer zu entrichtenden Beträgen besteht.

Wien, am 18. Juni 1985